



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Annotation: Hoge Raad 2002-06-14**

Heerma van Voss, G.J.J.

**Citation**

Heerma van Voss, G. J. J. (2003). Annotation: Hoge Raad 2002-06-14. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2597-2614. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14612>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14612>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Nr. 324

**HOGE RAAD**

14 juni 2002, nr. C00/277HR

(Mrs. G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, J.B. Fleers, A.G. Pos, A. Hammerstein, P.C. Kop; A-G Keus; m.nt. prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss)  
 RvdW 2002, 100  
 JOL 2002, 339

**Arbeidsovereenkomst; opzegging kennelijk onredelijk?; betekenis Sociaal Plan; zelfstandige beoordeling rechter.**

In een situatie waarin de werknemer niet aan het in overleg met de representatieve vakorganisaties vastgestelde Sociaal Plan is gebonden als deel van een (collectieve) arbeidsovereenkomst, vormt bij de beantwoording van de vraag of een in het kader van een reorganisatie gegeven ontslag kennelijk onredelijk is, het feit dat de voor de werknemer getroffen voorziening in overeenstemming is met het Sociaal Plan, een aanwijzing dat die voorziening toereikend is, zij het dat de rechter zich niet kan onttrekken aan een beoordeling van de redelijkheid van de voorziening als die wordt betwist.

*In verband met structureel negatieve resultaten heeft werkgever na daartoe van de RDA verkregen ontslagvergunning een groep werknemers ontslagen. De Centrale Ondernemingsraad van werkgever heeft positief over de reorganisatie en de personeelsinkrimping geadviseerd. Met de betrokken vakorganisaties is een Sociaal Plan afgesloten. De vakorganisatie van werknemer is wel betrokken geweest bij de totstandkoming van het Sociaal Plan, maar heeft geweigerd dit mede te ondertekenen. Werkgever heeft werknemer een beëindigingsvergoeding aangeboden conform het Sociaal Plan; de werknemer achtte dat aanbod niet aanvaardbaar. In dit geding heeft werknemer schadevergoeding gevorderd op de grond dat het hem door werkgever verleende ontslag kennelijk onredelijk is. De Kantonrechter heeft deze vordering afgewezen, de Rechtbank heeft dit oordeel bekrachtigd en overwoog daartoe dat „een ontslag, waarbij aan de werknemer een voorziening wordt aangeboden die overeenkomt met de in een Sociaal Plan opgenomen regeling, eerst dan als kennelijk onredelijk [kan] worden aangemerkt indien in die regeling op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van de individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met anderen over één kam kan en mag scheren. Dergelijke bijzondere omstandigheden heeft werknemer niet gesteld. Evenmin is daarvan gebleken.” De werknemer komt van dit oordeel in cassatie.*

*Naar de Rechtbank – in cassatie niet bestre-*

*den – heeft vastgesteld, is het Sociaal Plan in overleg met de representatieve vakorganisaties totstandgekomen. Nu de Rechtbank de status van het Sociaal Plan uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten, moet in cassatie ervan worden uitgegaan dat werknemer niet aan dit plan als deel van een (collectieve) arbeidsovereenkomst gebonden is. In een dergelijke situatie vormt bij de beantwoording van de vraag of een in het kader van een reorganisatie gegeven ontslag kennelijk onredelijk is, het feit dat de voor de werknemer getroffen voorziening in overeenstemming is met het Sociaal Plan, een aanwijzing dat die voorziening toereikend is, zij het dat de rechter zich niet kan onttrekken aan een beoordeling van de redelijkheid van de voorziening als die wordt betwist. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, geeft het oordeel van de Rechtbank geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.\**

(RO art. 81; BW art. 7:681)

Ismaël Bulut, te Brielle, eiser tot cassatie, adv. mr. E. van Staden ten Brink,

tegen

Troost Mechanon Pernis B.V., te Rotterdam, verweerster in cassatie, adv. mr. R.A.A. Duk.

**Rechtbank:****3. Het geschil in hoger beroep**

Onder aanvoering van vijf grieven (bij de nummering van zijn grieven heeft Bulut nr 3 overgeslagen) heeft Bulut geconcludeerd dat de rechtbank het vonnis van de kantonrechter d.d. 11 mei 1999 zal vernietigen en opnieuw rechtdoende bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Troost zal veroordelen tot betaling van f 57 714,34 (bruto), dan wel een ander in goede justitie vast te stellen vergoeding, met veroordeling van Troost in de kosten van de procedure in beide instanties.

De vijf grieven van Bulut luiden als volgt:

Grief I: Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen:

Gesteld noch gebleken is dat aan het ontslag van eiser valse of voorgewende redenen ten grondslag liggen. Derhalve dient de door eiser gestelde kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst beoordeeld te worden aan de hand van het gevolgcriterium, zoals bedoeld in artikel 7:681, 2e lid onder b BW.

Grief II: Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen:

Bij de beoordeling van de gevolgen van het ontslag voor eiser is het door Troost met de betrokken vakorganisaties gesloten Sociaal Plan van belang. Vaststaat dat bedoeld Sociaal Plan totstandgekomen is op voldoende representatieve wijze en met de instemming van de andere betrokken vakbonden en de OR/COR.

Dat eisers vakorganisatie het Sociaal Plan

\* Zie ook NJB 2002, p. 1305; red.

uiteindelijk niet heeft mede-ondertekend, acht de kantonrechter verder niet van beslissende betekenis. Het Sociaal Plan is wél ondertekend door de Bouw- en Houtbond FNV, de Industriebond FNV, de Industrie- en Voedingsbond CNV en het Zwarte Corps. Gesteld noch gebleken is dat die bonden onvoldoende representatief zijn, zodat bedoeld Sociaal Plan naar het oordeel van de kantonrechter uitgangspunt dient te zijn bij de beoordeling van de onderhavige kwestie. Het zou immers in strijd zijn met de solidariteitsgedachte, die aan het Sociaal Plan ten grondslag ligt om individuele werknemers uit te zonderen van de toepassing daarvan, behoudens in het geval onverkorte toepassing, gezien de persoonlijke omstandigheden van de betreffende werknemer, tot een evident onaanvaardbaar resultaat zou leiden. ...

Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat toepassing van het Sociaal Plan in eisers geval leidt tot een evident onaanvaardbaar resultaat en dat de omstandigheden waarin hij verkeerde ten tijde van het ontslag, in vergelijking met de honderden andere werknemers van Troost die in die periode zijn ontslagen zo bijzonder waren dat er aanleiding bestaat hem anders en gunstiger te behandelen dan die andere collega's, die ook aangewezen waren op hetzelfde – karige – Sociaal Plan.

Grief III (door Bulut met IV aangeduid): Ten onrechte heeft de kantonrechter geoordeeld:

Eisers verwijzing naar de financiële middelen, die vrijkomen (c.q. vrijgekomen zijn) bij de verkoop van het belang van Troost in de deelneming VBM, snijdt naar het oordeel van de kantonrechter evenmin hout.

Ingevolge vaste rechtspraak immers zijn voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag maatgevend de omstandigheden, zoals deze zich niet later dan het tijdstip van ingang van het ontslag voordoen; nadien intredende omstandigheden kunnen in aanmerking worden genomen voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op voormeld tijdstip kon worden verwacht (*RvdW* 1997, 197 (*NJ* 1999, 266; *red.*)). Niet gebleken is dat in oktober 1997 te voorzien was dat gedaagde mogelijk in betere financiële doen zou geraken. Een en ander acht de kantonrechter ook niet aannemelijk omdat de betrokken vakbonden anders niet zouden hebben ingestemd met een dergelijk karig Sociaal Plan.

Grief IV (door Bulut met V aangeduid): Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen:

Ten aanzien van de overige door eiser genoemde werknemers is niet gesteld welke andere vergoedingen aan hen zijn toegekend, buiten het Sociaal Plan om. Bovendien is in eerdere procedures gebleken dat de arbeidsovereenkomsten van die werknemers zijn beëindigd om redenen gelegen buiten de reorganisatie.

Grief V (door Bulut met VI aangeduid): Ten onrechte heeft de kantonrechter geoordeeld dat het aan Bulut gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk is.

Troost betwist de vordering van Bulut en concludeert dat de rechtbank Bulut niet onverkort zal verklaren, althans zijn vordering als onjuist en/of ongegrond zal afwijzen, met veroordeling van Bulut in de kosten van beide procedures.

#### 4. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

4.1. Bulut is tijdig in hoger beroep gekomen.

4.2. Tegen de feiten, zoals die door de kantonrechter in zijn vonnis van 11 mei 1999 zijn weergegeven, is geen grief gericht. De rechtbank gaat dan ook van die feiten uit.

4.3. De enige vraag die aan de orde is, is de vraag of het ontslag van Bulut kennelijk onredelijk moet worden geoordeeld. Volgens Bulut moet deze vraag om diverse redenen positief worden beantwoord.

4.3.a. Een van die door Bulut aangevoerde redenen is dat Troost geen enkele poging heeft ondernomen om hem, Bulut, intern of extern te herplaatsen, waartoe Troost volgens Bulut niet alleen op grond van goed werkgeverschap verplicht was, maar tevens op grond van het sociale plan.

In deze – voor het eerst in hoger beroep ingenomen – stelling kan Bulut niet gevolgd worden, nu hij hierop iedere toelichting achterwege heeft gelaten. Van Bulut mocht verwacht worden dat hij specifiek had aangegeven dat er alternatieven waren en welk(e) daarvan voor hem in aanmerking kwam(en). Een dergelijke toelichting kan in casu niet gemist worden nu ervan moet worden uitgegaan dat mogelijkheden tot herplaatsing op zorgvuldige wijze door Troost zijn onderzocht en voor de functies waarvoor Bulut in aanmerking kwam niet tot resultaat hebben geleid. Dat hiervan moet worden uitgegaan baseert de rechtbank op de omstandigheid dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA) bij het verlenen van zijn toestemming om de arbeidsverhouding met Bulut te beëindigen aan dit aspect uitdrukkelijk aandacht heeft geschonken en Bulut de desbetreffende overweging van de RDA niet heeft betwist.

4.3.b. Voorts acht Bulut het ontslag kennelijk onredelijk omdat „Troost met twee maten meet doordat de heer De Jong, die het bedrijf bijna aan de afgrond heeft gebracht door malversaties, tegen een ongetwijfeld riant salaris mag aanblijven terwijl Bulut wordt ontslagen zonder redelijke vergoeding”.

Indien aangenomen moet worden dat Bulut met deze stelling bedoelt te zeggen dat zijn ontslag kennelijk onredelijk is omdat de arbeidsovereenkomst met De Jong gehandhaafd is, kan hij zijn stelling niet worden gevolgd omdat het laten voortbestaan van een arbeidsovereenkomst met een ander Bulut in beginsel niet regardeert. Dit zou – in het kader van de vraag of het ontslag van Bulut kennelijk onredelijk is – alleen anders zijn indien inachtneming van het anciënniteitsbeginsel ertoe zou hebben geleid

dat de arbeidsplaats van De Jong zou zijn vervallen en die van Bulut niet. Dit laatste is echter niet gesteld. Evenmin is hiervan gebleken nu De Jong en Bulut een zodanig andere functie binnen het Troost-concern innamen, dat van uitwisselbare functies niet kan worden gesproken.

Voor zover Bulut met zijn stelling over het aanblijven van De Jong bedoelt te zeggen dat de hem aangeboden vergoeding te gering is en daarom zijn ontslag kennelijk onredelijk is, komt de rechtbank hierop hieronder terug.

4.3.c. Rest tot slot de vraag of het ontslag van Bulut kennelijk onredelijk moet worden geoordeeld, omdat de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Troost bij die beëindiging, gelet op de voor hem getroffen voorziening en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden.

In dit verband heeft Bulut onder meer aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte het sociale plan slechts marginaal heeft getoetst in plaats van de redelijkheid van de aan Bulut aangeboden voorziening volledig, individueel en inhoudelijk te toetsen.

Bij de beoordeling van dit onderdeel van het geschil stelt de rechtbank voorop dat het ontslag van Bulut niet op zichzelf stond, doch binnen het kader van een reorganisatie viel. Voor deze situatie was het sociale plan in het leven geroepen. In casu gaat het om een sociaal plan dat op voldoende representatieve wijze tot stand is gekomen. Weliswaar heeft Bulut de overweging van de kantonrechter over de representativiteit van het sociaal plan in grief II betrokken, doch uit de toelichting op die grief blijkt dat Bulut niet heeft bedoeld om die representativiteit ter discussie te stellen.

Bulut voert aan dat de vakbond, waarvan Bulut lid was, het sociaal plan niet heeft ondertekend, naar zeggen van Bulut (mede) omdat het sociaal plan onevenwichtig was. In dit verband verwijst Bulut met name naar de omstandigheid dat het sociaal plan voor mensen van 55 jaar en ouder aanmerkelijk gunstiger was dan voor hen die jonger waren, terwijl daarenboven bij hen de lengte van het dienstverband een rol speelde. Daardoor werd een onaanvaardbaar verschil in vergoeding bereikt, slechts afhankelijk van de volstrekt willekeurige leeftijdsgrens, aldus Bulut.

Voor zover Bulut hiermee bedoelt te betogen dat om deze reden de hem aangeboden vergoeding als té mager moet worden aangemerkt, volgt de rechtbank hem hierin niet. Enerzijds heeft te gelden dat het een feit van algemene bekendheid is dat mensen van boven de 55 jaar moeilijk elders aan de slag kunnen en, zo dit al mocht lukken, eenzelfde inkomen kunnen genereren. Niet onbegrijpelijk is dan ook dat voor die leeftijdscategorie in het sociaal plan een regeling is getroffen die erin voorziet dat zij voor langere tijd een aanvulling op de uitkering of

het netto salaris tegemoet kunnen zien tot 80% van het bij Troost genoten inkomen. Anderzijds geldt dat Bulut ten tijde van zijn ontslag niet tot de categorie gerekend kan worden die net buiten deze gunstiger regeling viel: hij was toen immers 46 jaar. Niet zonder meer valt dus in te zien dat de door hem gestelde „volstrekt willekeurige leeftijdsgrens” te zijnen aanzien onrechtvaardig werkt.

Verder heeft te gelden dat de passendheid van de aangeboden voorziening niet alleen beoordeeld moet worden aan de hand van de individuele omstandigheden van de werknemer, maar ook aan de hand van de mogelijkheden die de werkgever heeft om voorzieningen voor het af te vloeien personeel te realiseren, welke beide aspecten bij de totstandkoming van sociale plannen in de regel onder ogen worden gezien. Nu in casu het tegendeel gesteld noch gebleken is, kan er vanuit worden gegaan dat ook in het sociale plan van 2 april 1997 beide aspecten verdisconteerd zijn.

Wanneer onder dergelijke omstandigheden de werkgever aan de werknemer die met het oog op de voorgenomen reorganisatie zal afvloeien een voorziening aanbiedt die overeenkomt met hetgeen dienaangaande in het sociaal plan is vastgelegd, mag de werkgever er in beginsel op vertrouwen dat die voorziening ook voor die individuele werknemer als passende voorziening heeft te gelden.

Tegen deze achtergrond zal een ontslag, waarbij aan de werknemer een voorziening wordt aangeboden die overeenkomt met de in het sociaal plan opgenomen regeling, eerst dan als kennelijk onredelijk kunnen worden aangemerkt indien in die regeling op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van die individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met de anderen over één kam kan en mag scheren.

Dergelijke bijzondere omstandigheden heeft Bulut niet gesteld. Evenmin is daarvan gebleken.

Dit alles heeft met de status van het sociale plan niet van doen zodat de hierop betrekking hebbende stellingen van Bulut onbesproken kunnen blijven.

De omstandigheid dat voor enkele anderen een voorziening is getroffen die gunstig afwijkt van het sociale plan is geen reden om het ontslag van Bulut als kennelijk onredelijk aan te merken, nu – naar ook in de stellingen van Bulut besloten ligt – de arbeidsovereenkomsten met die anderen zijn beëindigd om redenen die buiten de reorganisatie liggen, zodat er niet, althans niet zonder meer, van uitgegaan kan worden dat ook in hun geval de regeling die in verband met de reorganisatie in samenspraak met vakorganisaties tot stand was gekomen, in beginsel als passende voorziening had te gelden.

De omstandigheid dat twee anderen – met „riante” salarissen – nog immer aan Troost ver-

bonden zijn terwijl daar volgens Bulut in het ene geval geen arbeid tegenover staat en het in het andere geval naar zijn zeggen gaat om degenen die door malversaties het bedrijf bijna aan de afgrond heeft gebracht, rechtvaardigt niet de conclusie dat de voor Bulut getroffen voorziening zo mager is dat zijn ontslag daarom als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd.

Waar Bulut hierbij het oog heeft op de heer Troost, kan zijn stelling niet tot het door hem beoogde doel leiden, nu gesteld noch gebleken is dat Troost in redelijkheid niet tot het besluit heeft kunnen komen om de heer Troost binnen haar concern te handhaven.

Waar Bulut hierbij het oog heeft op De Jong, deelt de rechtbank het oordeel van de kantonrechter over de „Shell-maatregel” en de overwegingen waarop hij dit oordeel heeft gebaseerd. Zij maakt dit oordeel en deze overwegingen tot de hare.

Voorts stelt Bulut dat door verkoop van activa middelen vrijgemaakt hadden kunnen – en naar de rechtbank begrijpt in zijn visie: hadden behoren – te worden, waardoor er meer geld voor de uitvoering van het sociaal plan ter beschikking zou zijn gekomen. Bulut noemt hier met name AVA en VBM.

Voor AVA geldt dat het aanvankelijk in de bedoeling van Troost lag om dit onderdeel af te stoten, doch dat Troost hiervan heeft afgezien omdat uit andere bronnen middelen ter beschikking zijn gekomen nog voordat het ontslag van Bulut inging. De kantonrechter heeft dienaangaande overwogen dat het binnen zekere grenzen tot de beleidsvrijheid van Troost als werkgever behoort om te bepalen hoe zij de uitvoering van het sociaal plan realiseert en dat gesteld noch gebleken was dat Troost in redelijkheid niet tot dit besluit had kunnen komen. De rechtbank deelt dit oordeel van de kantonrechter. Nu Bulut in hoger beroep geen feiten en/of omstandigheden heeft gesteld waaruit zou kunnen worden afgeleid dat Troost van haar beleidsvrijheid te dezen een gebruik heeft gemaakt waartoe zij in redelijkheid niet had kunnen en mogen besluiten, gaat het verweer van Bulut, voor zover dat betrekking heeft op AVA reeds hierom niet op.

Voor VBM geldt dat dit onderdeel van Troost eind 1998 is verkocht, derhalve ruim na de datum waarop het ontslag van Bulut inging. Dat deze verkoop een aanwijzing oplevert voor hetgeen ten tijde van het Buluts ontslag mocht worden verwacht (zoals bedoeld in HR 17 oktober 1997; *RvdW* 1997, 197 (*NJ* 1999, 266; *red.*)), heeft Bulut weliswaar gesteld doch geenszins geadstrueerd, een toelichting die node gemist kan worden omdat niet zonder meer valt in te zien dat deze verkoop reeds een jaar daarvóór kon worden verwacht, temeer nu het Troostconcern – zij het in zeer afgeslankte vorm – going concern bleef.

Als onvoldoende gespecificeerd gaat de rechtbank dan ook aan deze stelling voorbij.

Ook in de persoonlijke omstandigheden van

Bulut acht de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten liggen om tot de conclusie te komen dat de voor Bulut getroffen voorziening (hoe mager deze ook is) tot een evident onredelijk resultaat leidt, gelet op het grote belang dat Troost bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Bulut – en honderden anderen – had.

4.4. Een en ander leidt tot de conclusie dat van een kennelijk onredelijk ontslag geen sprake is. Het vonnis van de kantonrechter zal mitsdien worden bekrachtigd. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Bulut in de kosten van de procedure in hoger beroep worden veroordeeld.

(enz.)

### Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid medebrengt, doordat de Rechtbank bij vonnis onder rolnummer 99/2024 gewezen en uitgesproken op 8 juni 2000 heeft overwogen en beslist, gelijk in der Rechtbank vonnis vermeld – hier als herhaald en ingelast te beschouwen –, ten onrechte om één of meer van de navolgende – zonodig in onderling verband en samenhang te beschouwen – redenen.

#### 1 „Sociaal plan”

In rov. 4.3.c. van het bestreden vonnis (waarvan de alinea's door steller deze van een nummering zijn voorzien) heeft de Rechtbank geoordeeld dat het ontslag van Bulut niet kennelijk onredelijk moet worden geoordeeld, omdat de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Troost bij die beëindiging, gelet op de voor hem getroffen voorziening en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden. Grief van Bulut tegen het vonnis van de Kantonrechter was (suboverweging 2) dat deze het sociaal plan ten onrechte slechts marginaal heeft getoetst. In de suboverwegingen 3 en 5 overweegt de Rechtbank dat hier moet gelden dat het niet om een op zichzelf staand ontslag ging maar om een ontslag in het kader van een reorganisatie, terwijl op voldoende representatieve wijze een sociaal plan was tot stand gekomen, welk plan niet alleen beoordeeld moet worden aan de hand van de individuele omstandigheden van de werknemer, maar ook aan de hand van de mogelijkheden die de werkgever heeft voorzieningen te realiseren. Er kan van worden uitgegaan, dat in dit plan beide aspecten verdisconteerd zijn.

Deze overwegingen leiden er volgens de Rechtbank toe (suboverwegingen 6 en 7) dat de werkgever er in beginsel op mag vertrouwen, dat een aanbod zijnerzijds overeenkomstig het sociaal plan ook voor die individuele werknemer als passende voorziening heeft te gelden. Tegen die achtergrond, aldus nog steeds de Rechtbank, zal een overeenkomstig gegeven ontslag eerst dan als kennelijk onredelijk kun-

nen worden aangemerkt, indien in die regeling (i.e. het sociaal plan)

„op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van die individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met de anderen over één kam kan en mag scheren.”

Door het hanteren van deze maatstaf, welke er vervolgens toe leidt, dat de vordering van Bulut uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag, omdat hij „dergelijke bijzondere omstandigheden” niet heeft gesteld en daarvan evenmin is gebleken, wordt afgewezen, heeft de Rechtbank blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

1.1 Door (in suboverweging 8) de status van het sociaal plan uitdrukkelijk in het midden te laten, heeft de Rechtbank haar oordeel met name gebaseerd op het feit, dat het sociaal plan op voldoende representatieve wijze tot stand was gekomen en dat daarom de beperkte vorm van suboverweging 6 gold.

Daarmede heeft de Rechtbank evenwel miskend, dat de civiele rechter, geroepen tot het oordeel over de vraag of een bepaald ontslag kennelijk onredelijk is, deze vraag zelfstandig en in volle omvang heeft te toetsen c.q. te beantwoorden aan de hand van alle omstandigheden van het geval, en dat deze taak van de rechter niet kan (en behoort te) worden gedelegeerd, ook niet ingeval van overeenstemming tussen werkgever en (voldoende representatieve) vakbonden omtrent een zgn. sociaal plan resp. nopens de vraag welke tegemoetkoming voldoende zou zijn om – volgens werkgever en vakbonden – aan het ontslag het kennelijk onredelijk karakter (conform het „gevolgencriterium”) te ontnemen.

1.2 Daarmede wil niet gezegd zijn, dat de civiele rechter het feit dat een dergelijk sociaal plan is overeengekomen en/of de inhoud daarvan dient te negeren. Integendeel: het feit en de inhoud van het sociaal plan behoort tot de omstandigheden van het geval die de civiele rechter bij zijn oordeelsvorming op dit punt in aanmerking behoort te nemen. Dat betekent evenwel niet, ook niet: in beginsel, gelijk de Rechtbank in suboverweging 6 overweegt, dat de werkgever erop mag vertrouwen dat die voorziening ook voor de individuele werknemer als passende voorziening heeft te gelden c.q. dat de civiele rechter, ook niet in beginsel, conform zal oordelen. Het betekent a fortiori niet dat de civiele rechter in een dergelijk geval, waarin een voorziening conform een sociaal plan als bedoeld door de werkgever wordt aangeboden, een ontslag eerst dan als kennelijk onredelijk aan kan merken ingeval in die regeling op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van die individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werkne-

mer niet met de anderen over één kam kan en mag scheren.

1.3 Ook in een dergelijk geval dient de rechter zich de vraag te stellen of het sociaal plan als geheel wel zodanig is, dat aan de individuele werknemer – waarover het ten processe gaat – voldoende compensatie geboden wordt, in aanmerking genomen het belang voor de werkgever bij de beëindiging, waarbij ook de beschikbaarheid van middelen een factor van betekenis kan en dient te zijn. Bij het antwoord op die vraag kan de omstandigheid dat werkgever en voldoende representatieve vakbonden omtrent het sociaal plan overeenstemming hebben bereikt, alsmede de inhoud van het plan, weliswaar meewegen, maar de rechter kan zich niet van een volledige, door hemzelf te verrichten, toetsing onthouden op de grond dat „beide aspecten” (waarmee de Rechtbank bedoelde: individuele omstandigheden van de werknemer en beschikbare middelen) bij de totstandkoming van sociale plannen in de regel onder ogen worden gezien en (kennelijk, nu in casu het tegendeel gesteld noch gebleken is) ook in het onderhavige „sociale plan” zijn verdisconteerd.

1.4 Daarbij verdient aantekening, dat individuele omstandigheden uit de aard van de zaak in een sociaal plan, als hier aan de orde, niet kunnen worden verdisconteerd; hooguit worden de gezamenlijke individuele omstandigheden van de werknemers in het plan *collectief* verdisconteerd. De Rechtbank miskent zulks in de bestreden beslissing en stelt aldus de individuele toetsing – behoudens in de door haar aangegeven gevallen – ten onrechte buiten werking.

1.5 Daarbij zij bovendien opgemerkt, dat de Rechtbank, anders dan in suboverweging 5 in fine verondersteld, niet kan volstaan met de constatering dat beide aspecten zijn verdisconteerd; het gaat er in ieder geval mede om *hoe* de beschikbare middelen over de betrokken werknemers worden verdeeld.

Ook in suboverweging 4 geeft de Rechtbank blijk van een onaanvaardbaar afstandelijke opstelling ten aanzien van de mate waarin hij een sociaal plan in een procedure als deze heeft te toetsen. Tegenover het argument, dat voor 55-plussers een onevenredig gunstige regeling gold, waarbij de lengte van het dienstverband geen rol speelde, stelt de Rechtbank slechts dat die regeling, op door de Rechtbank genoemde gronden, *niet onbegrijpelijk* is. Bovendien miskent de Rechtbank dat de duur van het dienstverband uit de aard van de zaak één van de hier (mogelijk) in aanmerking te nemen factoren is en dat het niet meewegen daarvan voor 55-plussers invloed heeft op de voorzieningenruimte voor de overigen. Deze en dergelijke factoren behoort de civiele rechter zelfstandig te wegen; hij kan dat niet aan degenen, die zijn betrokken bij de totstandkoming van een sociaal plan delegeren, resp. overlaten.

1.6 Ook zal de civiele rechter de toets of het

sociaal plan voldoende is, om het ontslag in het individuele, ten processe aan de orde zijnde, geval niet op grond van het „gevolgencriterium” kennelijk onredelijk te doen zijn, zelf en volledig moeten uitvoeren. Hij kan daarvan dus niet, op het gegeven dat er een sociaal plan als bedoeld, uitgaan, om alleen dan in het geweer te komen, indien hem blijkt dat in die regeling „op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van die individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met de anderen over één kam kan en mag scheren.”

1.7 Voor zover de Rechtbank de individuele omstandigheden van Bulut al noemt, geschiedt dat op ephemere, volstrekt onvoldoende wijze, b.v. in suboverweging 4, waar slechts wordt opgemerkt, dat Bulut ruim onder de leeftijdsgrens walt zodat niet zonder meer valt in te zien dat die grens te zijnen aanzien onrechtvaardig werkt, en in rov. 4.3.c. laatste alinea (suboverweging 14 op blz. 7), waar evenwel niet duidelijk is of de Rechtbank ook hier de toets van suboverweging 7 heeft aangelegd, welke hierboven al is bestreden, en bovendien, resp. zo dat anders is, en deze overweging bedoeld zou zijn het oordeel van de Rechtbank op dit punt zelfstandig te kunnen dragen, is dit oordeel onvoldoende naar de eis der wet met redenen omkleed, omdat de Rechtbank slechts spreekt over „onvoldoende aanknopingspunten in de persoonlijke omstandigheden van Bulut”, maar iedere gemotiveerde en op de concrete omstandigheden toegespitste afweging van belangen ontbreekt, behoudens dan het „grote” belang van Troost de arbeidsovereenkomst met Bulut „en honderden anderen” te beëindigen

1.8 Bij dit alles is in aanmerking genomen, dat Bulut ten processe heeft gesteld, en er in cassatie van moet worden uitgegaan, dat hij niet – contractueel of anderszins – aan het sociaal plan was gebonden. Ten processe is gediscussieerd over de status van het sociaal plan (CAO of niet) terwijl in confesso is (althans door Bulut gesteld, terwijl het tegendeel niet door de Rechtbank is vastgesteld of gebleken) dat de vakbond, waarvan Bulut lid was, het sociaal plan niet heeft ondertekend. Indien dat anders zou zijn zou de Rechtbank ten onrechte voorbij zijn gegaan aan het bepaalde in art. 9 van de Wet op de CAO. Bovendien: zelfs indien zulks wèl het geval zou zijn geweest, zou de rechter, ingeval de werknemer opwerpt dat het hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk was op grond van het zgn. „gevolgencriterium” – hierboven sub 1 aanhef nader omschreven – deze stelling in volle omvang hebben te onderzoeken en daarbij rekening hebben te houden met alle omstandigheden van het geval, zodat ook in die situatie het vonnis van de Rechtbank blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

## 2 *Mogelijkheden werkgever*

In suboverweging 11 e.vv. bespreekt de Rechtbank nog de stelling van Bulut dat door verkoop van activa middelen hadden kunnen en behoren te worden vrijgemaakt, waardoor er meer geld voor de uitvoering van het sociaal plan ter beschikking zou zijn gekomen.

2.1 Bulut gaat er vanuit, dat de Rechtbank hiermede bedoeld: „waardoor er meer geld voor de uitvoering van een ruimer, dan wel: een voor de werknemers, en speciaal voor Bulut, genereuzer, sociaal plan ter beschikking zou zijn gekomen.” Zoals de Rechtbank het letterlijk zegt, heeft Bulut bij een en ander weinig of geen belang, omdat hij er niet op vooruit lijkt te gaan, als met meer geld hetzelfde sociaal plan wordt uitgevoerd. Voor zover de Rechtbank de stellingen van Bulut heeft opgevat, gelijk hier letterlijk weergegeven, is het oordeel van de Rechtbank onbegrijpelijk.

2.2 Een en ander lijkt vanzelfsprekend, maar verdient mede aandacht tegen de achtergrond van suboverweging 12, alwaar de Rechtbank overweegt, dat het binnen zekere grenzen tot de beleidsvrijheid van Troost als werkgever behoort om te bepalen hoe zij de uitvoering van het sociaal plan realiseert en dat gesteld noch gebleken was, dat Troost in redelijkheid niet tot dit besluit had kunnen komen. Het ging er immers niet om hoe Troost het sociaal plan financierde, maar of er niet meer geld voor een ruimer, dan wel: een voor de werknemers, en speciaal voor Bulut, genereuzer, sociaal plan ter beschikking zou kunnen zijn gekomen, ingeval Troost ook AVA zou hebben verkocht. Daarop heeft de Rechtbank evenwel niet, naar de eis der wet, gemotiveerd beslist, zodat haar vonnis in zoverre minstgenomen niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

2.3 Ten aanzien van suboverweging 13 betreffende VBM heeft de Rechtbank – op zichzelf terecht – overwogen, dat deze verkoop plaatsvond ruim na de datum waarop het ontslag van Bulut inging. Te dien aanzien heeft Bulut evenwel duidelijk gesteld, dat de verkoop uit 1998 ook eerder had kunnen geschieden en dat de uit die verkoop vrijkomende gelden hadden kunnen worden besteed voor een beter sociaal plan. Er is tevens beargumenteerd dat het feit, dat de verkoop later plaatsvond hier geen argument vormde, omdat de verkoop licht kon werven op wat al eerder mogelijk was. In dit verband is bovendien gesteld, dat het hier in feite verkoop van een deelneming c.q. van liquiditeiten betrof, die in eerder stadium ook voorhanden waren.

Daarop heeft de Rechtbank niet begrijpelijk en voldoende gemotiveerd beslist. Het betrof hier geen *onderdeel* van Troost, zoals de Rechtbank onbegrijpelijkerwijze overweegt, maar een deelneming. De opmerking van de Rechtbank dat niet zonder meer valt in te zien dat deze verkoop reeds een jaar tevoren kon geschieden weerlegt onvoldoende het betoog van Bulut, dat het hier om een aandelenparticipatie ging, dat

de deelneming VBM puur een kwestie van liquiditeiten was, buiten de reorganisatie is gebleven, dat Troost de uit de verkoop vrijkomen- de gelden niet heeft aangewend ten behoeve van haar onderneming maar als dividend aan haar aandeelhouders heeft uitgekeerd, en van Troost verwacht had mogen worden dat zij – in plaats daarvan – de deelneming (eerder) zou verkopen teneinde de werknemers van een behoorlijk Sociaal Plan te voorzien (MvG sub 5.2).

Ook de opmerking van de Rechtbank dat Troost „going concern” bleef, is (althans zonder nadere motivering, die ontbreekt) onbegrijpelijk tegen de achtergrond van de voorbedoelde stellingen, welke impliceren, dat de deelneming VBM met de bedrijfsvoering van Troost, c.q. het „going concern” niets had te maken.

### Conclusie A-G mr. Keus:

#### *1 Feiten en procesverloop*

1.1 Het gaat in deze zaak om de vraag welke betekenis de rechter bij de beoordeling van een volgens de werknemer kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst (art. 7:681 BW) aan de gelding van een sociaal plan en aan de daaruit voor de werknemer voortvloeiende voorzieningen mag toekennen.

1.2 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.<sup>1</sup>

(a) Bulut, geboren in 1951, is op 11 juni 1984 bij Troost in dienst getreden. Laatstelijk was hij als grondwerker werkzaam. Zijn salaris bedroeg f 3310 bruto per periode van vier weken, exclusief vakantiebijslag.

(b) Begin 1997 heeft Troost besloten de activiteiten van Troost Tank Services B.V. te beëindigen, gezien de structureel negatieve resultaten die in de ogen van Troost een bedreiging voor de continuïteit van het gehele Troost-concern vormden.

(c) Op 17 februari 1997 zijn alle werknemers van Troost Tank Services B.V. over dit besluit geïnformeerd. Daarbij is medegedeeld dat de arbeidsplaatsen van de in totaal 16 medewerkers (onder wie Bulut) zouden komen te vervallen. Een en ander is bij brief van 6 maart 1997 aan die medewerkers bevestigd, waarbij tevens een bij de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA) in te dienen ontslagaanvraag is aangekondigd.

(d) Bij brief van 12 maart 1997 heeft Troost een ontslagaanvraag voor Bulut bij de RDA ingediend. Bulut heeft in de daarop volgende procedure zelf verweer gevoerd. De RDA heeft op 29 mei 1997 de gevraagde ontslagvergunning verleend. Troost heeft daarvan gebruik gemaakt door bij brief van 30 mei 1997 de arbeidsovereenkomst met Bulut tegen 1 oktober 1997 op te zeggen.

(e) De Centrale Ondernemingsraad van

Troost heeft positief over de onderhavige reorganisatie en de daarmee gepaard gaande personeelsinkrimping geadviseerd.

(f) In verband met de onderhavige reorganisatie en de overige reorganisaties die binnen het Troost-concern plaatsvonden, is met de betrokken vakorganisaties op 2 april 1997 een sociaal plan (hierna: het Sociaal Plan) afgesloten.<sup>2</sup> De vakorganisatie van Bulut, de Hout- en Bouw- bond CNV, is wel betrokken geweest bij de totstandkoming van het Sociaal Plan, maar heeft geweigerd dit mede te ondertekenen. Het Sociaal Plan voorziet voor werknemers tot 55 jaar in een aanvulling op de (netto) WW-uitkering van 15% van het oude netto salaris gedurende een relatief korte periode, afhankelijk van leeftijd van de werknemer en duur van de arbeidsovereenkomst. Werknemers van 55 jaar en ouder hebben ingevolge het Sociaal Plan recht op een aanvulling van de WW-uitkering tot 80% van het laatstgenoten netto salaris, tot het moment van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

(g) Het Sociaal Plan is gebaseerd op een sociaal plan van 1993, waarmee de vakorganisatie van Bulut wèl heeft ingestemd. De financiële regeling die in het sociaal plan van 1993 is opgenomen, is voor werknemers tot 55 jaar (en derhalve voor Bulut) praktisch gelijk aan die van het Sociaal Plan van 1997.

(h) In april 1997 heeft Shell de zakelijke relatie met Troost beëindigd, omdat Troost met andere bedrijven geheime en illegale prijsafspraken had gemaakt. Als gevolg van die maatregel heeft Troost haar activiteiten op de terreinen van Shell Pernis en Shell Moerdijk beëindigd en is een aantal personeelsleden, na verkregen toestemming van de RDA dan wel na ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter, afgevoerd.

(i) Troost heeft Bulut een beëindigingsvergoeding aangeboden conform het Sociaal Plan. Bulut achtte dat aanbod niet aanvaardbaar. Zijn raadsman heeft zich bij brief van 27 oktober 1997 op het standpunt gesteld dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is en heeft ter zake op een schadevergoeding van f 57 714,34 bruto aanspraak gemaakt. Bij brief van 13 november 1997 heeft de raadsman van Troost die claim afgewezen.

1.3 Bij dagvaarding van 25 april 1998 heeft Bulut Troost voor de kantonrechter Rotterdam doen dagvaarden. Bulut heeft gevorderd Troost tot betaling van een bedrag van f 57 714,34 bruto te veroordelen. Volgens Bulut is het door Troost gegeven ontslag kennelijk onredelijk, omdat Bulut is ontslagen zonder dat voor hem een passende voorziening is getroffen. Daardoor heeft Troost de onevenredigheid tussen haar eigen belang bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de daarvan te verwacht-

2. Het Sociaal Plan is in de eerste instantie als productie 8 met de conclusie van antwoord overgelegd.

1. Zie rov. 2.1 van het vonnis van de kantonrechter van 11 mei 1999.

ten nadelige gevolgen voor Bulut veronachtzaamd. De vergoeding conform het Sociaal Plan is, nog steeds volgens Bulut, in dit geval niet passend. Bulut heeft zich bovendien op het standpunt gesteld dat hij niet aan het Sociaal Plan is gebonden, nu dit niet als een CAO kan gelden en niet mede door zijn vakorganisatie is ondertekend.

Troost heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij heeft onder meer aangevoerd, dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden op grond van bedrijfseconomische omstandigheden, te weten de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten van Troost Tank Services B.V. Daarvan staat los de door Shell getroffen maatregel, die bij het nemen van het besluit tot beëindiging van de bedoelde bedrijfsactiviteiten en de daarop volgende ontslag aanvraag voor Bulut nog niet bekend was. Volgens Troost leidt de toepassing van het Sociaal Plan niet tot een onredelijke uitkomst. Volgens haar zijn door Bulut geen omstandigheden gesteld, die toepassing van de hardheidsclausule of een afwijking van het Sociaal Plan rechtvaardigen.

1.4 Bij vonnis van 11 mei 1999 heeft de kantonrechter Bulut diens vordering ontzegd. Volgens de kantonrechter is niet komen vast te staan dat toepassing van het Sociaal Plan, dat op voldoende representatieve wijze met instemming van vakbonden en de OR/COR tot stand is gekomen, in het onderhavige geval tot een onaanvaardbaar resultaat leidt en dat de omstandigheden waarin Bulut ten tijde van ontslag verkeerde, in vergelijking met die van honderden andere werknemers van Troost die in dezelfde periode zijn ontslagen, zó bijzonder waren dat Bulut anders zou moeten worden behandeld dan die collega's, die op hetzelfde – karige – Sociaal Plan waren aangewezen. Dat Bulut ten tijde van het ontslag 46 jaar oud was, dat hij kon bogen op een dienstverband van 13 jaar en dat zijn kansen op de arbeidsmarkt gering zijn, vormde volgens de kantonrechter onvoldoende grond voor toepassing van de in het Sociaal Plan opgenomen hardheidsclausule.

1.5 Bulut heeft tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep bij de rechtbank Rotterdam ingesteld.

1.6 Bij vonnis van 8 juni 2000 heeft de rechtbank geoordeeld dat het ontslag van Bulut niet kennelijk onredelijk is en heeft zij het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De in cassatie van belang zijnde overwegingen van de rechtbank zullen bij de bespreking van het cassatiemiddel nog aan de orde komen.

1.7 Bulut heeft tegen het vonnis van de rechtbank tijdig beroep in cassatie ingesteld. Troost heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Beide partijen hebben hun standpunten door hun advocaten schriftelijk doen toelichten. Van de zijde van Troost is gedupliceerd.

## 2. Bespreking van het cassatiemiddel Inleiding

2.1 Op grond van art. 7:681 BW kan een

werknemer die meent dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk heeft opgezegd, schadevergoeding vorderen. Art. 7:681 lid 2 BW geeft voorbeelden van situaties waarin opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kennelijk onredelijk kan zijn. Zoals reeds uit de woorden „onder andere” kan worden afgeleid, is de opsomming van het tweede lid niet uitputtend.<sup>3</sup> Anderzijds spreekt de bepaling van een opzegging door de werkgever die kennelijk onredelijk geacht zal *kunnen* worden. Daarom hoeft een ontslag, ook al doet zich één van de in het tweede lid bedoelde situaties voor, nog niet noodzakelijk als kennelijk onredelijk te worden aangemerkt.<sup>4</sup>

2.2 De opzet van art. 7:681 BW (en van de voorganger van dit artikel) weerspiegelt de problemen van de wetgever om het begrip „kennelijk onredelijk” in een meer abstracte definitie te vangen. Met die problemen hangt ook samen dat de wetgever de rechter hier een grote vrijheid heeft gelaten. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat uiteindelijk tot het herziene ontslagrecht van 1953 heeft geleid,<sup>5</sup> wordt daarover opgemerkt:

„Het stellen van een nadere abstracte definitie van „kennelijk onredelijk” in de wet is uiterst bezwaarlijk en bovendien zeer gevaarlijk. Aan de rechtsprekende instanties zal hier een grote mate van vrijheid van beoordeling moeten worden overgelaten. Op het voetspoor van de bestaande bepalingen omtrent de dringende reden voor ontslag bepaalt het ontwerp zich derhalve tot het geven van enige voorbeelden, welke als kennelijk onredelijk kunnen worden beschouwd.”

2.3 Volgens Van der Grinten dient het woord „kennelijk” aldus te worden verstaan, dat de autonomie van partijen tot eenzijdige beëindiging van de overeenkomst in beginsel wordt erkend, maar dat aan die autonomie een grens wordt gesteld, in die zin, dat het ontslag kennelijk onredelijk is, indien een redelijk handelende partij niet tot de beslissing van beëindiging had kunnen komen. Van der Grinten noemt de rechterlijke toetsing van het ontslag in dit verband een *marginale* toetsing.<sup>6</sup>

2.4 Bij deze toetsing zal de rechter wel alle omstandigheden in aanmerking moeten nemen<sup>7</sup>

3. HR 29 januari 1999, *NJ* 1999, 323.

4. Aldus, voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever onder opgave van een valse reden, HR 18 juni 1999, *NJ* 2000, 31, m.nt. PAS.

5. *Kamerstukken* II, 1947-1948, 881, nr 3, p. 2, laatste alinea.

6. W.C.L. van der Grinten (bewerkt door J.W.M. van der Grinten), *Arbeidsovereenkomstenrecht* (1999), p. 282. Volgens A.M. Luttmer-Kat, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht* (2000), art. 7:681, aantekening 2, wordt met de term „kennelijk” aangegeven dat de onredelijkheid voor een ieder duidelijk moet zijn.

7. HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 765.

en daarover zelfstandig moeten beslissen. Zo zal de rechter zich niet zonder meer mogen verlaten op de beoordeling van de redelijkheid van het ontslag door de RDA.<sup>8</sup>

2.5 In rechtspraak en literatuur met betrekking tot de schadevergoeding van art. 7:681 lid 1 BW en de vergoeding van art. 7:685 lid 8 (ontbinding wegens gewichtige redenen) valt een zekere convergentie te bespeuren.<sup>9</sup> Die convergentie is van belang, niet in de laatste plaats omdat de Kring van Kantonrechters aanbevelingen, onder meer voor de vaststelling van de *ontbindings*vergoeding, heeft vastgesteld en deze aanbevelingen inmiddels ook betrekking hebben op het geval dat een sociaal plan geldt.

2.6 Op 17 april 1998 heeft de Kring van Kantonrechters zijn Aanbevelingen voor procedures ex art. 7A:1639w BW (waaronder de zogenaamde Kantonrechtersformule) van 8 november 1996<sup>10</sup> gewijzigd en aangevuld.<sup>11</sup> Van de met ingang van 1 juni 1998 geldende versie van de Aanbevelingen maakt de volgende, als 3.6 genummerde aanbeveling met betrekking tot de verhouding tussen de *ontbindings*vergoeding en een sociaal plan deel uit:

„In afwijking van aanbeveling 3.1 zal de kantonrechter in geval van een ontbinding wegens een reorganisatie van het bedrijf een vergoeding toekennen overeenkomstig een terzake gemaakt sociaal plan, mits dat plan schriftelijk overeengekomen is door de werkgever met tot de CAO onderhandelings in de sector toegelaten dan wel anderszins voldoende representatieve vakorganisaties, tenzij onverkorte toepassing daarvan leidt tot een evident onbillijke uitkomst voor de betrokken werknemer. In dat laatste geval is aanbeveling 3.1 van toepassing, zij het dat, indien slechte financiële omstandigheden van het bedrijf redengevend zijn voor de reorganisatie, daarin voldoende grond ligt om C in ieder geval niet hoger dan 1 te laten zijn.”

2.7 In de toelichting op aanbeveling 3.6<sup>12</sup> wordt onder meer het volgende opgemerkt:

„Regelmatig rijst in ontbindingsprocedures

8. HR 5 april 1991, *NJ* 1991, 422.

9. J. van der Hulst, Het sociaal plan (1999), p. 112, en de daar aangehaalde verdere verwijzingen. Dat beide bepalingen in hun toepassing naar elkaar toe groeien, wordt in de literatuur onder meer verklaard aan de hand van de toename van het aantal ontbindingsprocedures en de daarmee samenhangende reflexwerking van de in ontbindingsprocedures gehanteerde formules op (het veel kleinere aantal) procedures met betrekking tot een kennelijk onredelijk ontslag.

10. Gepubliceerd in *NJB* 1996, p. 1838-1839 en *SMA* 1997, p. 20-26.

11. Zie: *NJB* 1998, p. 969-973 en *SMA* 1998, p. 294-297.

12. Zie vorige noot; in het citaat (van de onderdelen 3.6.1-3.6.3 van de aanbevelingen) is de nummering weggelaten.

ex artikel 7:685 BW de vraag in hoeverre de kantonrechter zich door het sociaal plan moet laten leiden wanneer het gaat om de vaststelling van de hoogte van de vergoeding. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat een sociaal plan veelal als uitgangspunt genomen wordt, zij het dat afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval daarvan afgeweken wordt indien het sociaal plan tot een onredelijke uitkomst leidt. Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre de kantonrechter gebonden is aan het sociaal plan dient allereerst gekeken te worden naar de aard van het sociaal plan. Is het sociaal plan eenzijdig door de werkgever opgesteld, al dan niet na overleg met de vakbonden en/of de Ondernemingsraad, dan behoeft daar in beginsel geen waarde aan gehecht te worden. Door het ontbreken van overeenstemming kan immers onvoldoende getoetst worden of er aanleiding bestaat om een lagere vergoeding toe te kennen, terwijl anderzijds honorering van een dergelijk sociaal plan zou impliceren dat de werkgever eenzijdig de hoogte van de vergoeding kan bepalen. In het geval het sociaal plan door de werkgever schriftelijk met de (voldoende representatieve) vakorganisaties (en eventueel alsmede met de Ondernemingsraad) overeengekomen is, geldt dat de vergoeding voor elke af te vloeien werknemer in beginsel aan de hand van het sociaal plan vastgesteld moet worden, ook al wijkt de uitkomst af van de volgens de Aanbevelingen berekende vergoeding, tenzij blijkt dat onverkorte toepassing van het sociaal plan leidt tot een evident onbillijke uitkomst voor de betrokken werknemer. Te denken valt daarbij aan de gevallen dat niet of nauwelijks rekening is gehouden met een zeer lang dienstverband, dan wel met een handicap van de werknemer; in die gevallen kan gezegd worden dat partijen zich bij het afsluiten van het sociaal plan onvoldoende rekenschap gegeven hebben van de bijzondere positie van deze werknemer en dat onverkorte toepassing van het sociaal plan in zijn geval leidt tot een evident onbillijke uitkomst. Om te benadrukken dat ontsnapping slechts mogelijk is in uitzonderlijke situaties is gekozen voor de formulering van „evident onbillijke uitkomst”.

2.8 In de literatuur wordt de vraag welke betekenis de rechter bij de vaststelling van een vergoeding op basis van art. 7:681 of 7:685 BW aan een sociaal plan moet toekennen, verschillend beantwoord. Boot en Van Slooten nemen het standpunt in, dat de rechter een vergoeding toekent conform een sociaal plan, mits een dergelijk plan schriftelijk met werknemers of een representatieve vertegenwoordiging van hen is overeengekomen, tenzij onverkorte toepassing daarvan tot een onbillijke uitkomst voor de betrokken werknemer leidt.<sup>13</sup> Een vergelijkbaar

13. G.C. Boot en J.M. van Slooten, →

standpunt wordt ingenomen door Herman de Groot.<sup>14</sup> Schellart en Van Coevorden menen dat, alhoewel een deugdelijk met de vakorganisaties overeengekomen sociaal plan een belangrijke indicatie voor de redelijkheid van de aangeboden vergoeding en voor de mogelijkheden van de werkgever vormt, uitgangspunt moet blijven dat de kantonrechter zelf over de redelijkheid van een vergoeding oordeelt.<sup>15</sup>

In een artikel uit 1999 laat Loonstra zich kritisch over aanbeveling 3.6 uit.<sup>16</sup> Loonstra meent dat in afwachting van een wettelijke regeling zoveel mogelijk aansluiting bij het geldende CAO-recht zou moeten worden gezocht. In de benadering die Loonstra in dat verband voorstaat, is de betekenis van een sociaal plan voor de gebonden werknemer groter dan voor de niet-gebonden werknemer. Voor de gebonden werknemer is het sociaal plan bepalend, tenzij de toepassing daarvan in concreto tot een *apert onredelijk* resultaat zou leiden; de niet-gebonden werknemer zou daarentegen reeds in geval van een *onredelijke* uitkomst op een andere dan de volgens het sociaal plan berekende (schade-)vergoeding aanspraak kunnen maken.<sup>17</sup>

2.9 Van der Hulst signaleert in haar proefschrift over het sociaal plan, dat in de meerderheid van de 56 door haar onderzochte uitspraken van vóór 1 juni 1998 als uitgangspunt wordt gehanteerd dat bij de toepassing van art. 7:681 en 7:685 BW het sociaal plan moet worden gevolgd, tenzij bijzondere omstandigheden afwijking daarvan rechtvaardigen.<sup>18</sup> In vier door Van der Hulst besproken uitspraken van na de inwerkingtreding van de aanbeveling wijkt de rechter bij de vaststelling van een vergoeding van het sociaal plan af, omdat dit voor de betrokken werknemer tot een onredelijke of onbillijke uitkomst leidt.<sup>19</sup> Mijn ambtgenoot Spier constateert in zijn conclusie voor een arrest van 13 april 2001 dat in een aantal nog recentere uit-

spraken het sociaal plan vrij strikt wordt gevolgd.<sup>20</sup>

2.10 Dat een geldend sociaal plan tenminste een zekere indicatie oplevert voor de toereikendheid van een in overeenstemming daarmee door de werkgever getroffen voorziening, is in de rechtspraak en de literatuur niet omstreden. Evenmin is omstreden, dat een in overeenstemming met een geldend sociaal plan getroffen voorziening de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever *niet* onder alle omstandigheden van een kwalificatie als „kennelijk onredelijk” vrijwaart. In elk van de besproken opvattingen wordt het immers voor mogelijk gehouden, dat de rechter in het kader van de procedure van art. 7:681 BW de uitkomsten van toepassing van het sociaal plan corrigeert door de werknemer een andere (schade-)vergoeding toe te kennen. Binnen deze uitgangspunten spitst het debat, ook in de onderhavige zaak, zich toe op de vraag hoe zwaar de rechter overigens op het sociaal plan mag leunen. Daarbij wordt er, niet ten onrechte, op gewezen dat de rechter zelfstandig moet oordelen over op art. 7:681 BW gegronde vorderingen en daarbij alle omstandigheden in aanmerking moet nemen.

2.11 In de cassatiedagvaarding en zijn schriftelijke toelichting gebruikt mr. Van Staden ten Brink het beeld dat de rechter die bij de beoordeling van een volgens de werknemer kennelijk onredelijk ontslag te zwaar op een geldend sociaal plan leunt, het oordeel over de (on)redelijkheid van het ontslag in wezen overlaat (delegeert) aan de partijen die bij de totstandkoming van het sociaal plan waren betrokken. Ik meen dat dat bezwaar inderdaad opgeld doet, als de rechter reeds aan de enkele gelding van een sociaal plan de consequentie verbindt dat discussie over de redelijkheid van de daarin getroffen voorzieningen is uitgesloten en dat een met inachtneming van het sociaal plan gegeven ontslag slechts vanwege niet in dat plan verdisconteerde omstandigheden kennelijk onredelijk kan worden geacht. Een dergelijke benadering doet inderdaad afbreuk aan de zelfstandigheid waarmee de rechter dient te oordelen, evenals de benadering volgens welke de rechter zich zonder meer op de beoordeling van de redelijkheid van het ontslag door de RDA verlaat.<sup>21</sup> Naar ik echter meen, is dat niet de benadering die de rechtbank in het aangevochten vonnis heeft gevolgd.

→ De landelijke kantonrechttersformule en het sociaal plan, *Sociaal Recht* 1997, p. 138.

14. C.J. Herman de Groot, De (gewenste) gebondenheid van de werknemer en de rechter aan een sociaal plan met de OR en vakbonden overeengekomen, *Arbeidsrecht* 1997, p. 6-8.

15. A. Schellart en R.S. van Coevorden, Afvloeiingsregeling en sociaal plan, *Sociaal Recht* 1997, p. 330-332, met naschrift van Boot en Van Slooten op p. 332.

16. C.J. Loonstra, De aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtters en het sociaal plan, *SMA* 1999, p. 159-164.

17. Zie ook C.J. Loonstra, Collectieve afvloeiingsregelingen: het sociaal plan, in: F.B.J. Grapperhaus e.a. (red.), *Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht* (1999), p. 169-225, in het bijzonder p. 203-204.

18. J. van der Hulst, o.c., p. 120-123.

19. J. van der Hulst, o.c., p. 140-141.

20. Conclusie A-G, nr. 3.6.3, voor HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 408.

21. HR 5 april 1991, *NJ* 1991, 422. Ook Van der Hulst meent dat althans een (marginale) toetsing van het sociaal plan niet mag worden uitgesloten; haar kritiek op de aangehaalde aanbeveling 3.6 richt zich onder meer op het feit dat daarin geen plaats voor een (marginale) toetsing van het sociaal plan zelf aan de redelijkheid is ingeruimd. Zie J. van der Hulst, o.c., p. 143.

2.12 In het inspringende tekstgedeelte van rov. 4.3.c. (suboverweging 4 volgens de nummering van mr. Van Staden ten Brink<sup>22</sup>) heeft de rechtbank inhoudelijk gerespondeerd op het argument van Bulut dat het sociaal plan onevenwichtig was, omdat werknemers van 55 jaar en ouder daarin aanmerkelijk gunstiger zouden worden behandeld dan hun jongere collega's. In de daarop volgende alinea (suboverweging 5) heeft de rechtbank aangenomen dat in het sociaal plan zowel de mogelijkheden van de werkgever als de individuele omstandigheden van de betrokken werknemers zijn verdisconteerd, „nu in casu het tegendeel gesteld noch gebleken is”. Voorts heeft de rechtbank (in de suboverwegingen 11-13) beslist op het argument van Bulut dat Troost meer middelen voor een sociaal plan had kunnen vrijmaken. Uit de hier bedoelde passages, wat daar overigens van zij, blijkt dat de toereikendheid van het sociaal plan niet al bij voorbaat als vaststaand en onwrikbaar gegeven voor de rechtbank gold en dat de rechtbank de redelijkheid van dat plan heeft aangenomen, omdat de daartegen door Bulut aangevoerde argumenten naar haar oordeel faalden en omdat haar ook overigens niet was gebleken dat de in het sociaal plan getroffen voorzieningen op zichzelf zouden tekort schieten.

2.13 Aangenomen dat aan de aangevochten uitspraak inderdaad het oordeel ten grondslag ligt dat onder de gegeven omstandigheden de voorzieningen van het sociaal plan op zichzelf als redelijk en toereikend kunnen worden beschouwd, zie ik geen bezwaar tegen de opvatting van de rechtbank dat „(t)egen die achtergrond (...) een ontslag, waarbij aan de werknemer een voorziening wordt aangeboden die overeenkomt met de in het sociaal plan opgenomen regeling, eerst dan als kennelijk onredelijk (zal) kunnen worden aangemerkt indien in die regeling op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van die individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met de anderen over één kam kan en mag scheren” (suboverweging 7). „De anderen” zijn in deze opvatting de werknemers, wier individuele omstandigheden niet verschillen van die, welke in het sociaal plan zijn verdisconteerd. Hun ontslag kan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd, omdat het sociaal plan althans voor hen redelijk en toereikend is. Inderdaad zal men zich voor een geslaagd beroep op art. 7:681 BW van die anderen moeten onderscheiden, en wel zodanig, dat men bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever niet op gelijke voet als die anderen mag worden behandeld.

2.14 In de benadering die de rechtbank naar

mijn mening heeft gevolgd, heeft zij zich niet onttrokken aan haar plicht zelfstandig over de toereikendheid van de aan Bulut geboden voorziening te beslissen. Haar beslissing ter zake beperkt zich niet tot het oordeel dat bijzondere omstandigheden die Bulut van „de anderen” onderscheiden, ontbreken. Haar beslissing omvat mede het oordeel dat het sociaal plan zonder bezwaar op die „anderen” kan worden toegepast. Evenmin kan de rechtbank mijns inziens worden verweten niet alle daarvoor in aanmerking komende omstandigheden in haar oordeel te hebben betrokken. Voor zover de stellingen van Bulut daartoe aanleiding gaven, heeft de rechtbank acht geslagen op de totstandkoming en de modaliteiten van het sociaal plan, op de mogelijkheden van Troost en op de mogelijke aanwezigheid van individuele omstandigheden aan de zijde van Bulut, die een afwijking van het sociaal plan te zijnen gunste zouden kunnen rechtvaardigen.

#### Onderdeel 1

2.15 De klachten van het eerste onderdeel betreffen de betekenis die de rechtbank aan het sociaal plan heeft toegekend en concentreren zich op het door de rechtbank in rov. 4.3.c (suboverweging 7) ontwikkelde criterium dat een overeenkomstig het sociaal plan gegeven ontslag slechts dan als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt als daarbij „op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van die individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met de anderen over één kam kan en mag scheren”, met welk criterium de rechtbank van een onjuiste rechtsopvatting zou hebben blijk gegeven. Zoals reeds in het voorgaande besloten ligt, meen ik dat het gehanteerde criterium niet op een onjuiste rechtsopvatting wijst.

2.16 *Subonderdeel 1.1*, waarin terecht wordt geconstateerd dat de rechtbank de status van het sociaal plan (en daarmee de eventuele rechtskracht daarvan als CAO) in het midden heeft gelaten, klaagt dat de rechtbank de gelding van het hiervoor bedoelde criterium met name hierop heeft gebaseerd, dat het sociaal plan op voldoende representatieve wijze tot stand was gekomen. Naar mijn mening mist het subonderdeel feitelijke grondslag. De rechtbank heeft (in suboverweging 3) mede van belang geacht dat het ontslag van Bulut onderdeel van een reorganisatie vormde, heeft (in suboverweging 4) de modaliteiten van het sociaal plan besproken voor zover de stellingen van Bulut daartoe aanleiding gaven en heeft (in suboverweging 5), „nu in casu het tegendeel gesteld noch gebleken is”, kennelijk aangenomen dat het sociaal plan een redelijk evenwicht tussen de (in de suboverwegingen 11-13 nader besproken) mogelijkheden van Troost enerzijds en de belangen van de „gemiddelde” werknemer anderzijds belichaamde. Het is mede tegen die achtergrond dat de rechtbank het ontbreken van individuele (en

22. In het hierna volgende neem ik de door mr. Van Staden ten Brink gevolgde nummering van de suboverwegingen over.

niet in het sociaal plan verdisconteerde) omstandigheden aan de zijde van Bulut beslissend heeft geacht.

2.17 De klachten van *subonderdeel 1.2* zijn gebaseerd op de veronderstelling, dat de rechtbank reeds aan het enkele feit dat een sociaal plan van toepassing is, het oordeel heeft verbonden dat de werkgever er in beginsel op mag vertrouwen dat een daarin getroffen voorziening ook voor de individuele werknemer als passende voorziening heeft te gelden en dat dit in beginsel eraan in de weg staat het ontslag als kennelijk onredelijk aan te merken. Ook de klachten van *subonderdeel 1.2* miskennen dat de rechtbank haar oordeel niet slechts op de enkele gelding van het Sociaal Plan en op de afwezigheid van specifieke, daarin niet verdisconteerde individuele omstandigheden aan de zijde van Bulut heeft gegrond.

2.18 *Subonderdeel 1.3* strekt ten betoge, dat de rechter, ook als de betrokken werknemer zich niet duidelijk van de andere werknemers onderscheidt, ten volle zal moeten toetsen of aan de betrokken werknemer een voldoende compensatie wordt geboden, en dat de rechter zich in dat geval niet van een volledige toetsing mag onthouden op de grond dat de mogelijkheden van de werkgever en de individuele omstandigheden van de werknemer in het plan zijn verdisconteerd. Naar mijn mening ligt in de gedachtegang van de rechtbank besloten, dat de in het Sociaal Plan vervatte voorzieningen, behoudens bijzondere omstandigheden aan de zijde van de werknemer, als passend kunnen worden beschouwd. Bij die stand van zaken geeft de rechtbank niet van een onjuiste rechtsopvatting blijkt, door zich (overigens) tot een onderzoek naar eventuele bijzondere (en tot een afwijking van het Sociaal Plan nopende) omstandigheden aan de zijde van Bulut te beperken. Evenmin is haar oordeel onbegrijpelijk.

2.19 *Subonderdeel 1.4* klaagt, dat, anders dan in rov. 4.3.c (suboverweging 5) is geoordeeld, individuele omstandigheden van de werknemer uit de aard van de zaak niet in een sociaal plan als hier aan de orde is, kunnen worden verdisconteerd. Naar mijn mening moet het aangevochten oordeel aldus worden verstaan, dat de rechtbank in suboverweging 5 slechts die factoren (zoals leeftijd en diensttijd) op het oog heeft, die *in het algemeen* de positie van de individuele werknemer kenmerken. Van die factoren zijn in de door de rechtbank gevolgde gedachtegang de (in suboverweging 7 bedoelde) *bijzondere* (en eventueel tot een afwijking van het Sociaal Plan nopende) omstandigheden van de individuele werknemer te onderscheiden. Aldus beschouwd geeft het aangevochten oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting blijkt en is het evenmin onbegrijpelijk.

2.20 Volgens *subonderdeel 1.5* kon en mocht de rechtbank niet volstaan met de constatering dat de mogelijkheden van de werkgever en de individuele omstandigheden van de werknemer in het Sociaal Plan zijn verdisconteerd.

Volgens het subonderdeel is niet slechts van belang dat de bedoelde aspecten zijn verdisconteerd, maar ook *hoe* zij zijn verdisconteerd, en, nog meer in bijzonder, of zij zodanig zijn verdisconteerd dat van een *passende voorziening* ten behoeve van de ontslagen werknemer kan worden gesproken. Ook *subonderdeel 1.5* miskent, dat dit laatste wel degelijk in de gedachtegang van de rechtbank ligt besloten.

Dat de rechtbank wel degelijk ook in aanmerking heeft genomen *hoe* de bedoelde aspecten zijn verdisconteerd, wordt overigens onder ogen gezien in de in klein lettertype uitgewerkte passage van het subonderdeel in de cassatiedagvaarding. Daarin wordt ingegaan op de bespreking door de rechtbank van de in het plan vervatte regeling ten behoeve van 55-plussers, welke bespreking volgens de cassatiedagvaarding (in het bijzonder door de bewoordingen van de door de rechtbank getrokken conclusie dat de in die regeling gelegen bevoordeling van 55-plussers niet *onbegrijpelijk* is) van een onaanvaardbaar afstandelijke opstelling zou getuigen. Voor zover met de bedoelde passage is beoogd een zelfstandige klacht te formuleren, moet worden opgemerkt dat de rechtbank erop heeft gewezen dat juist de betrokken groep moeilijk elders aan de slag kan en dat tegen die achtergrond de voor die groep in het Sociaal Plan getroffen regeling niet onbegrijpelijk is. Kennelijk bedoelt de rechtbank dat zij de voor 55-plussers getroffen regeling billijkt. Aldus beschouwd geeft het aangevochten oordeel niet van een onaanvaardbaar afstandelijke (en rechte onjuiste) opstelling van de rechtbank blijkt. Overigens moet eraan worden herinnerd dat de toetsing of sprake is van een *kennelijk* onredelijk ontslag wel met het begrip *marginale* toetsing in verband wordt gebracht,<sup>23</sup> en dat aan marginale toetsing een zekere afstandelijkheid eigen is.

2.21 *Subonderdeel 1.6* herhaalt de klacht dat de rechter de toets of het sociaal plan voldoende is, zelf en volledig zal moeten uitvoeren en dat hij niet van de redelijkheid daarvan mag uitgaan, om slechts bij de aanwezigheid van bijzondere (en niet in het plan verdisconteerde) omstandigheden aan de zijde van de individuele werknemer in het geweer te komen. Voor het subonderdeel geldt hetzelfde als hetgeen hiervoor reeds over de subonderdelen 1.1 en 1.2 werd opgemerkt.

2.22 *Subonderdeel 1.7* klaagt, dat, waar de rechtbank al de individuele omstandigheden van Bulut in aanmerking heeft genomen, zij dat op ephemere, volstrekt onvoldoende wijze heeft gedaan. Het subonderdeel ziet er mijns inziens aan voorbij, dat de rechtbank niet meer en geen andere individuele omstandigheden in haar oordeel kon betrekken, dan die welke door Bulut waren gesteld. De klacht van het subonderdeel mist doel, waar Bulut zelf de ontoereikendheid van het Sociaal Plan niet nader heeft

23. Zie hiervoor, nr. 2.3.

geadstrueerd en niet op meer en andere bijzondere (en tot een afwijking van het Sociaal Plan nopende) omstandigheden aan zijn zijde heeft gewezen. Dat de stellingen van de werknemer de omvang van de onderzoeksplicht van de rechter bepalen, kan ook worden afgeleid uit het arrest van de Hoge Raad van 27 februari 1998 waarin werd geoordeeld, dat bij de beoordeling van de vraag of een ontslag kennelijk onredelijk is, alle *door de werknemer aangevoerde* en door de rechter juist bevonden omstandigheden tezamen en in onderling verband beschouwd, in aanmerking dienen te worden genomen.<sup>24</sup>

2.23 *Subonderdeel 1.8* herinnert er (terecht) aan, dat in cassatie het uitgangspunt moet zijn dat Bulut niet aan het Sociaal Plan (als ware dit een CAO) is gebonden. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, geldt zodanige binding volgens rechtspraak en literatuur echter niet als voorwaarde voor doorwerking van het sociaal plan bij de toepassing van art. 7:681 (en 7:685) BW. Zie ik het wel, dan kent Loonstra, die het sociaal plan vanuit het geldende CAO-recht benadert, aan de bedoelde binding nog de meeste betekenis toe, door bij ontbreken daarvan méér ruimte voor een kwalificatie van het ontslag als kennelijk onredelijk aanwezig te achten.<sup>25</sup> Daar staat echter tegenover dat in de literatuur de betekenis van de meer formele aspecten (zoals de in aanbeveling 3.6 gestelde eis van een *schriftelijk* en met *voldoende representatieve* vakorganisaties *overeengekomen* sociaal plan) ook wel wordt gerelativeerd.<sup>26</sup>

#### Onderdeel 2

2.24 Onderdeel 2 is gericht tegen de in rov. 4.3.c (suboverwegingen 11-13) vervatte bespreking van het argument van Bulut, dat Troost meer middelen voor een sociaal plan had kunnen en had moeten vrijmaken.

2.25 *Subonderdeel 2.1* kiest naar mijn mening terecht voor een uitleg van de aangevochten suboverwegingen, volgens welke deze niet zozeer op de financiering van het *getroffen* Sociaal Plan, als wel op de door Troost voor een sociaal plan vrijgemaakte middelen betrekking hebben. De in het subonderdeel vervatte motiveringsklacht, geformuleerd voor het geval dat van een andere lezing van de betrokken suboverwegingen zou moeten worden uitgegaan, behoeft dan ook geen bespreking.

2.26 *Subonderdeel 2.2* klaagt, dat de rechtbank niet, naar de eis der wet, gemotiveerd heeft beslist op het argument dat een voor de werknemers, en speciaal voor Bulut, genereuzer sociaal plan ter beschikking had kunnen komen, indien Troost óók AVA zou hebben verkocht.

Bij de bespreking van het subonderdeel stel ik voorop, dat naar mijn mening niet boven ie-

dere twijfel is verheven dat de vraag of Troost óók AVA had moeten verkopen, daadwerkelijk onderdeel van de rechtsstrijd in hoger beroep vormde. Tegen rov. 4.3 van het vonnis van de kantonrechter, voor zover op AVA betrekking hebbende, heeft Bulut geen (specifieke) grief gericht. Grief IV (volgens de nummering van Bulut) betrof slechts de middelen die zijn vrijgekomen bij de verkoop van het belang in VBM en niet de middelen die hadden kunnen worden vrijgemaakt indien óók AVA was verkocht. Grief VI (volgens de nummering van Bulut) had weliswaar de strekking het geschil in volle omvang aan de rechtbank voor te leggen, maar verwees (in verband met het verwijt dat Troost onvoldoende middelen voor een sociaal plan had vrijgemaakt) wederom slechts naar de verkoop van VBM: „Daar komt bij (...) dat er voldoende middelen vrij hadden kunnen worden gemaakt om Bulut een redelijke vergoeding te geven (*door verkoop van VBM*)” (cursivering toegevoegd).<sup>27</sup> De verkoop van AVA komt in de memorie van grieven slechts aan de orde in verband met de weigering van de Hout- en Bouwbond CNV om het Sociaal Plan mede te ondertekenen.<sup>28</sup> Het is desalniettemin mogelijk (maar niet zeker) dat de rechtbank de grieven van Bulut (zonder veel steun in de memorie van grieven) zo heeft uitgelegd, dat daarmee ook het oordeel van de kantonrechter over de verkoop van AVA werd aangevochten. De rechtbank heeft in rov 4.3.c (suboverwegingen 11 en 12) overwogen:

„Voorts stelt Bulut dat door verkoop van activa middelen vrijgemaakt hadden kunnen – en naar de rechtbank begrijpt in zijn visie: hadden behoren – te worden, waardoor er meer geld voor de uitvoering van het sociaal plan ter beschikking zou zijn gekomen. Bulut noemt hier met name AVA en VBM.

Voor AVA geldt dat het aanvankelijk in de bedoeling van Troost lag om dit onderdeel af te stoten, doch dat Troost hiervan heeft afgezien omdat uit andere bronnen middelen ter beschikking zijn gekomen nog voordat het ontslag van Bulut inging. De kantonrechter heeft dienaangaande overwogen dat het binnen zekere grenzen tot de beleidsvrijheid van Troost als werkgever behoort om te bepalen hoe zij de uitvoering van het sociaal plan realiseert en dat gesteld noch gebleken was dat Troost in redelijkheid niet tot dit besluit had kunnen komen. De rechtbank deelt dit oordeel van de kantonrechter. Nu Bulut *in hoger beroep* geen feiten en/of omstandigheden heeft gesteld waaruit zou kunnen worden afgeleid dat Troost van haar beleidsvrijheid te dezen een gebruik heeft gemaakt waartoe zij in redelijkheid niet had kunnen en mogen besluiten, gaat het verweer van Bulut, voor zover dat betrekking heeft op AVA reeds hierom niet op.”

24. NJ 1998, 765.

25. Zie nr. 2.8.

26. Zie onder meer J. van der Hulst, o.c., p. 141-144.

27. Memorie van grieven, nr. 7.3, derde alinea.

28. Memorie van grieven, nr. 4.4 onder b.

De rechtbank heeft naar het oordeel van de kantonrechter ter zake van de verkoop van AVA verwezen en aangegeven dit oordeel te delen. Dat kan erop wijzen dat in de visie van de rechtbank ook het bedoelde oordeel van de kantonrechter in hoger beroep ter discussie stond. Anderzijds kan de opmerking van de rechtbank over de in hoger beroep niet door Bulut gestelde feiten en omstandigheden erop wijzen, dat Bulut ook in visie van de rechtbank ervan had afgezien het debat over de verkoop van AVA in hoger beroep voort te zetten.

Ook als de verkoop van AVA in hoger beroep ter discussie stond, meen ik dat het subonderdeel niet tot cassatie kan leiden. Kennelijk zijn zowel de kantonrechter als de rechtbank van oordeel dat de gewijzigde omstandigheden die Troost ertoe brachten van verkoop van AVA af te zien, de financiële ruimte voor een sociaal plan niet wezenlijk hebben beïnvloed. Daarbij is van belang dat volgens de stellingen van Bulut zelf<sup>29</sup> die gewijzigde omstandigheden zich al tijdens de onderhandelingen over het Sociaal Plan manifesteerden en (weliswaar niet naar tevredenheid van de Hout- en Bouwbond CNV) in het onderhandelingsresultaat zijn verdisconteerd (in de woorden van de kantonrechter<sup>30</sup>: meer zat er (toen) niet in). Bij die stand van zaken was het inderdaad aan Troost om te beslissen hoe de aanwezig geachte financiële ruimte diende te worden gerealiseerd. Volgens de kantonrechter en de rechtbank heeft Bulut niet aannemelijk gemaakt dat Troost daartoe (óók) AVA diende te verkopen. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, zeker niet als in aanmerking wordt genomen dat – zoals Troost heeft gesteld – bij verkoop van AVA (opnieuw) arbeidsplaatsen verloren zouden zijn gegaan.

2.27 *Subonderdeel 2.3* betreft de verkoop van het belang in VBM. Deze verkoop vond plaats, geruime tijd nadat het ontslag van Bulut inging. Op grond van rechtspraak van de Hoge Raad<sup>31</sup> dient een (volgens de werknemer) kennelijk onredelijk ontslag in beginsel te worden beoordeeld naar de omstandigheden zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden; nadien intredende omstandigheden kunnen in aanmerking worden genomen voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op voormeld tijdstip kon worden verwacht. Het aangevochten oordeel houdt in, dat Bulut niet heeft geadstrueerd dat de verkoop van de deelneming in VBM al ten tijde van het ontslag van Bulut kon worden verwacht, zeker niet nu het Troost-concern, zij het in afgeslankte vorm, going concern bleef. Dit (sterk met waarderingen van feitelijke aard verweven) oordeel acht ik niet onbegrijpelijk. Onbegrijpelijk is het oordeel in elk geval niet in verband met het gegeven dat het hier een *aan-*

*delenparticipatie* betrof. Een aandelenparticipatie kan, maar hoeft niet op een louter passieve (en te allen tijde te realiseren) deelneming (in de woorden van het subonderdeel: een kwestie van liquiditeiten) te wijzen. Evenmin is onbegrijpelijk dat de rechtbank hier van belang heeft geacht dat het Troost-concern going concern bleef, dat wil zeggen: (zichzelf en) haar deelnemingen in beginsel *niet* liquideerde. Anderzijds rijst nog de vraag, of een liquidatie van de deelneming van Troost in VBM, als deze inderdaad al was te verwachten, niet in het resultaat van de onderhandelingen over het Sociaal Plan is verdisconteerd. Was een verwachting van de bedoelde liquidatie redelijk, dan zou deze ook zeker door de bij de onderhandelingen betrokken vakbonden zijn gedeeld.

### 3. Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

### Hoge Raad:

#### 1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie – verder te noemen: Bulut – heeft bij exploit van 25 april 1998 verweerster in cassatie – verder te noemen: Troost – gedagvaard voor de Kantonrechter te Rotterdam, gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Troost te veroordelen aan Bulut te betalen een bedrag ad f 57 714,34 bruto dan wel een andere in goede justitie vast te stellen vergoeding.

Troost heeft de vordering bestreden.

De Kantonrechter heeft bij vonnis van 11 mei 1999 Bulut diens vordering ontzegd.

Tegen dit vonnis heeft Bulut hoger beroep ingesteld bij de Rechtbank te Rotterdam.

Bij vonnis van 8 juni 2000 heeft de Rechtbank het bestreden vonnis bekrachtigd.

(...)

#### 2. *Het geding in cassatie*

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot verwerping van het beroep.

#### 3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten die de Advocaat-Generaal in 1.2 van zijn conclusie onder (a) tot en met (g) vermeldt.

3.2 In dit geding vordert Bulut schadevergoeding op de grond dat het hem door Troost verleende ontslag kennelijk onredelijk is. In cassatie is alleen nog aan de orde of het ontslag kennelijk onredelijk is omdat de gevolgen voor Bulut te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Troost bij de opzegging, in het bijzonder omdat voor Bulut geen passende voorziening zou zijn getroffen. Het gaat daarbij om de vraag of de Rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de door Troost in overeenstemming met het Sociaal Plan aan Bulut aangeboden beëindigingsvergoeding een passende voorziening is.

29. Memorie van grieven, nr. 4.4 onder b.

30. Vonnis kantonrechter, p. 5 in fine.

31. HR 17 oktober 1997, NJ 1999, 266, m.nt. PAS.

Het middel bestrijdt met name het oordeel van de Rechtbank dat

„een ontslag, waarbij aan de werknemer een voorziening wordt aangeboden die overeenkomt met de in een sociaal plan opgenomen regeling, eerst dan als kennelijk onredelijk [kan] worden aangemerkt indien in die regeling op onvoldoende wijze tegemoet wordt gekomen aan de bijzondere omstandigheden van de individuele werknemer, welke bijzondere omstandigheden zodanig gekwalificeerd moeten worden dat de werkgever de betreffende werknemer niet met anderen over één kam kan en mag scheren. Dergelijke bijzondere omstandigheden heeft Bulut niet gesteld. Evenmin is daarvan gebleken.” (rov. 4.3.c, alinea 7)

3.3 Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld. Naar de Rechtbank – in cassatie niet bestreden – heeft vastgesteld, is het Sociaal Plan in overleg met de representatieve vakorganisaties totstandgekomen. Nu de Rechtbank de status van het Sociaal Plan uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten, moet in cassatie ervan worden uitgegaan dat Bulut niet aan dit plan als deel van een (collectieve) arbeidsovereenkomst gebonden is. In een dergelijke situatie vormt bij de beantwoording van de vraag of een in het kader van een reorganisatie gegeven ontslag kennelijk onredelijk is, het feit dat de voor de werknemer getroffen voorziening in overeenstemming is met het Sociaal Plan, een aanwijzing dat die voorziening toereikend is, zij het dat de rechter zich niet kan onttrekken aan een beoordeling van de redelijkheid van de voorziening als die wordt betwist.

3.4 Voorzover het middel erover klaagt dat de Rechtbank zich onttrokken heeft aan een eigen beoordeling van de redelijkheid van het Sociaal Plan en aldus de beantwoording van de vraag of de daarin opgenomen voorziening toereikend is om het ontslag niet kennelijk onredelijk te doen zijn, heeft overgelaten aan degenen die bij de totstandkoming van dat plan betrokken waren, mist het feitelijke grondslag. In de vierde alinea van rov. 4.3.c onderzoekt en verwerpt de Rechtbank de stelling van Bulut dat het plan onevenwichtig is en voor hem tot een onredelijk resultaat leidt omdat het voor werknemers jonger dan 55 jaar, zoals Bulut, aanmerkelijk minder gunstige voorzieningen inhoudt dan voor werknemers van 55 jaar en ouder. In de vijfde alinea van deze rechtsoverweging oordeelt de Rechtbank dat in het Sociaal Plan zowel de mogelijkheden van de werkgever als de individuele omstandigheden van de betrokken werknemers zijn verdisconteerd, en in de alinea's 11, 12 en 13 onderzoekt en verwerpt de Rechtbank de stelling van Bulut dat Troost meer middelen voor een sociaal plan had kunnen vrijmaken dan zij heeft gedaan, met name door de bedrijfsonderdelen AVA en/of VBM te verkopen. Aldus heeft de Rechtbank de redelijkheid van het Sociaal Plan, voorzover de door Bulut aangevoerde argumenten daartoe aanlei-

ding gaven, zelfstandig beoordeeld. In zoverre kan het middel dus niet tot cassatie leiden.

3.5 Voorzover het middel de in de vorige overweging samengevatte oordelen bestrijdt, faalt het omdat die oordelen van feitelijke aard zijn en – gelet op hetgeen Bulut had aangevoerd – noch onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd.

3.6 In het licht van hetgeen hiervoor in 3.4 en 3.5 is overwogen, geeft het hiervoor in 3.2 aangehaalde oordeel van de Rechtbank, naar volgt uit hetgeen in 3.3 is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Ook de tegen dat oordeel gerichte rechtsklacht faalt derhalve.

3.7 Ook de overige klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### 4. *Beslissing*

De Hoge Raad:  
verwerpt het beroep;  
veroordeelt Bulut in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Troost begroot op € 752 aan verschotten en € 1365 voor salaris.

#### Noot:

1. Bij reorganisaties van ondernemingen wordt dikwijls met de vakorganisaties een sociaal plan overeengekomen om voorzieningen voor werknemers af te spreken, met name ook afvloeiingsregelingen (zie uitvoerig J. van der Hulst, *Het sociaal plan*, diss. UvA 1999). De status van een dergelijk sociaal plan is in het wettelijke arbeidsrecht niet uitdrukkelijk geregeld. In de rechtspraak is daarom getracht aansluiting te vinden bij het wel geregelde instituut van de cao. Uitgemaakt is dat een sociaal plan het karakter kan hebben van een cao (HR 20 maart 1998, *NJ* 1998, 815, *JAR* 1998/127, Grady/Stogon). Voor doorwerking als cao is van belang dat het sociaal plan is aangemeld bij de Arbeidsinspectie conform art. 4 Wet op de loonvorming (HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 408, *JAR* 2001/82, Duzgun). Voor de uitleg van een sociaal plan is eveneens aansluiting gezocht bij de regels voor de uitleg van cao's, ook als het sociaal plan zelf geen cao is (HR 26 mei 2000, *NJ* 2000, 473, *JAR* 2000/151, AKZO Nobel/FNV Bondgenoten).

2. Is een sociaal plan inderdaad aan te merken als cao, dan kan men de gebondenheid aan het sociaal plan via het cao-recht construeren. In dat geval kan de werknemer aan het sociaal plan gebonden zijn, hetzij als lid van de vakorganisatie die de cao heeft gesloten, hetzij omdat in zijn arbeidsovereenkomst de cao is geïncorporeerd. Indien de werknemer aan het sociaal plan als cao is gebonden, kan een daarin toegekende vergoeding worden getoetst aan de redelijkheid en billijkheid, waarbij de desbetreffen-

de bepaling slechts terzijde kan worden gesteld indien deze leidt tot onaanvaardbare gevolgen (art. 6:248 lid 2 BW). Toetsing aan kennelijke onredelijkheid van het ontslag (art. 7:681 BW) lijkt dan niet tot een andere conclusie te leiden. Wel heeft de Hoge Raad eerder geoordeeld dat een vooraf overeengekomen afvloeiingsregeling in het kader van art. 7:681 volledig kan worden getoetst, waarbij de rechter dan mede in aanmerking kan nemen wat partijen bij het overeenkomen van de vergoeding reeds hebben verdisconteerd (HR 23 mei 1980, *NJ* 1980, 502; HR 7 april 1995, *NJ* 1995, 681, *JAR* 1995/98, *Statenbank/Fiet*), maar hierbij ging het wel om aan het begin van de arbeidsovereenkomst overeengekomen regelingen.

3. Het probleem is echter dat door deze aansluiting bij het cao-recht geen oplossing wordt geboden voor de werknemer die niet is gebonden aan het sociaal plan als cao. Dit komt doordat in het Nederlandse cao-recht – in tegenstelling tot dat in sommige andere landen – sterk wordt uitgegaan van de contractuele leer, die veel waarde hecht aan de cao als contract en minder aan de behoefte om voor alle werknemers in de onderneming gelijkelijk regels te treffen. De fricties die dit uitgangspunt in het cao-recht veroorzaakt, worden dikwijls opgelost door cao's te incorporeren in de arbeidscontracten. Bij een sociaal plan, dat een eenmalige reorganisatie pleegt te regelen, is deze weg gewoonlijk niet mogelijk. En daarnaast doet zich het probleem voor dat een sociaal plan weliswaar enerzijds gewoonlijk de waarborg biedt van bepaalde afvloeiingsregelingen, maar dat deze regelingen anderzijds uit financiële noodzaak nog wel eens minder gunstig zijn dan waar men onder normale omstandigheden op zou mogen rekenen.

4. In de onderhavige zaak was het sociaal plan wel overeengekomen met representatieve vakorganisaties, maar nam de Hoge Raad als uitgangspunt dat werknemer Bulut niet gebonden was aan dit plan als onderdeel van een (collectieve) arbeidsovereenkomst. Werkgever Troost kende Bulut een vergoeding toe conform het sociaal plan, zoals die ook aan andere werknemers werd toegekend, maar Bulut vorderde een hogere vergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag. De vraag was dus welke waarde de rechter aan het sociaal plan mocht toekennen. De Hoge Raad geeft voor een dergelijke situatie nu als criterium, dat „het feit dat de voor de werknemer getroffen voorziening in overeenstemming is met het sociaal plan, een aanwijzing vormt dat die voorziening toereikend is, zij het dat de rechter zich niet kan onttrekken aan een beoordeling van de redelijkheid van de voorziening als die wordt betwist.” (r.o. 3.3).

5. De vraag is nu wat deze formulering betekent. Enerzijds biedt het sociaal plan een *aanwijzing* voor de redelijkheid van de voorziening, anderzijds kan de redelijkheid nog worden betwist en dient deze dan te worden ge-

toetst. Daarmee is nog geen duidelijkheid gegeven over de maatstaf die de rechter bij een dergelijke toetsing dient aan te leggen. Moeten we hierbij denken aan een marginale toetsing, waarbij alleen kennelijk onredelijke resultaten worden gecorrigeerd of conform art. 6:248 BW alleen onaanvaardbare resultaten worden vermeden? Of gaat het om een integrale toetsing waarbij de rechter zijn eigen oordeel geeft over wat een redelijke vergoeding is, en waarbij het sociaal plan hoogstens een element is dat bij de afweging kan worden betrokken, en dat een indicatie voor die redelijkheid kan bieden. De formulering van de Hoge Raad lijkt eerder op de tweede interpretatie te duiden. Maar betekent dat nu dat het sociaal plan eigenlijk buiten beschouwing blijft en de rechter volledig zelfstandig bepaalt wat redelijk is? Zou dat laatste het geval zijn, dan zou dit ertoe leiden dat werknemers die niet gebonden zijn aan het sociaal plan een gunstiger regeling kunnen krijgen dan degenen die wel gebonden zijn. In die situatie zou de werkgever in een conflict van plichten kunnen komen indien het sociaal plan de status heeft van cao: art. 14 Wet cao verplicht hem immers de ongebonden werknemers gelijk te behandelen met de gebonden collega's. En in het algemeen zou dan de mogelijkheid om een sociaal plan te sluiten kunnen worden ondermijnd, omdat in dat geval de vakorganisaties de belangen van hun leden zouden kunnen benadelen door over de afvloeiingsregeling een compromis te sluiten, dan wel het risico zouden lopen dat het lidmaatschap van de vakorganisatie aan aantrekkelijkheid inboet.

6. Tegenover de contractuele leer staat de institutionele theorie, die het geheel van de onderneming meer voorop stelt dan het contractueel overeengekomene. Benadert men de problematiek mede langs deze weg, dan zou kunnen worden geconcludeerd dat een sociaal plan, eenmaal afgesloten door representatieve vakorganisaties, ook voor niet-leden als uitgangspunt geldt, behoudens de voor elke werknemer geldende marginale toetsing op kennelijke onredelijkheid. Hoewel erkend moet worden dat ons cao-recht in de richting van de contractsleer wijst, lijkt de contractuele benadering, gezien het onder 5 gestelde, tot ondermijning te leiden van het sociaal plan als middel om reorganisaties in goede banen te leiden. Gelet op de terughoudendheid van de wetgever op het terrein van de arbeidsverhoudingen valt regelgeving op dit punt niet op korte termijn te verwachten. Onder die omstandigheden zal de rechtspraak zijn eigen weg moeten vinden, waarbij mijns inziens aandacht voor een meer institutionele benadering overweging zou verdienen.

7. Daarbij zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de wijze waarop de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst (art. 7:685 BW) in deze gevallen wordt beoordeeld. In de daartoe opgestelde – overigens niet bindende – Aanbevelingen van de Kring van Kantrechters wordt over het sociaal plan gezegd

dat dit wordt gevolgd indien het is overeengekomen met de (voldoende representatieve) vakorganisaties, tenzij dit tot evident onbillijke uitkomsten leidt voor de betrokken werknemer. Een marginale toetsing dus. Daarbij wordt bovendien niet de contractuele, maar de institutionele leer gevolgd: voor alle werknemers wordt het sociaal plan gevolgd, zonder dat de vraag naar de gebondenheid wordt gesteld. Mij komt deze toepassing maatschappelijk gezien neutraler en praktischer hanteerbaar voor. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen georganiseerden en ongeorganiseerden (waarbij ik hier buiten beschouwing laat de recentelijk opgekomen vraag naar de toelaatbaarheid van een sociaal plan dat zo'n onderscheid nu juist uitdrukkelijk beoogt). Bovendien blijft steeds de mogelijkheid bestaan om duidelijk onredelijke uitkomsten in individuele gevallen te corrigeren. Nog niet duidelijk is overigens hoe de verhouding tussen vergoedingen op grond van de art. 7:681 BW en 7:685 BW moet worden gezien. Op dit punt zou echter convergentie voor de hand liggen, waarbij deze wat mij betreft meer bij de benadering van de Kring van kantonrechters zou moeten aansluiten.

8. De formule van de Hoge Raad sluit de bovenbedoelde interpretatie mijns inziens niet uit. Op zichzelf kan de Hoge Raad er natuurlijk niet omheen dat de rechter op grond van artikel 7:681 BW steeds tot taak heeft om een opzegging te toetsen op kennelijke onredelijkheid. Dat het sociaal plan een aanwijzing voor die redelijkheid betekent, kan er op duiden dat ook de Hoge Raad het sociaal plan als uitgangspunt wil zien. Het onderscheid tussen gebonden en ongebonden werknemers wordt dan minder van belang. In feite wordt dan een marginale toetsing van het sociaal plan onderdeel van een volle toetsing van het ontslag op kennelijke onredelijkheid. Een dergelijke benadering sluit aan bij de wijze waarop de Hoge Raad eerder besliste dat goed werkgeverschap dient te worden getoetst: de vraag of de werkgever zich al dan niet heeft gehouden aan de verplichting om zich te gedragen als goed werkgever, is in volle omvang onderworpen aan toetsing door de rechter. Dat neemt niet weg dat de rechter bij deze toetsing „niet alleen rekening moet houden met de aard van de dienstbetrekking en van de overeengekomen arbeid alsmede met de overige omstandigheden van het geval, maar ook met de beoordelingsvrijheid die de werkgever, gezien de aard van zijn bedrijf en van de daarin te verrichten werkzaamheden, ten aanzien van de organisatie en inrichting van die werkzaamheden toekomt” (HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 667, *JAR* 1993/195, Haaglanden/Nuts-Hofman, verwijzend naar HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 679, Van den Berg/Daniël de Brouwerstichting). Ook hierin dus een element van marginale toetsing in een overigens volle toetsing.

9. Overigens blijkt uit de literatuur nog wel eens verschil van inzicht over de vraag wat marginale toetsing van een sociaal plan zou beteke-

nen. In casu heeft de rechtbank onder meer onderzocht of het plan onevenwichtig was door voor werknemers boven de 55 jaar aanmerkelijk gunstiger regelingen te treffen, of de belangen van beide partijen zijn verdisconteerd en of de werkgever meer middelen voor het plan had kunnen vrijmaken. Mijns inziens kan een dergelijke toetsing ook plaats vinden in het kader van een marginale toetsing, zo lang de rechter toetst aan de hand van het criterium of de partijen bij het sociaal plan in redelijkheid tot hun oordeel hebben kunnen komen, zonder zijn eigen oordeel over de merites van het plan volledig in de plaats te willen stellen van het oordeel van partijen. Het sociaal plan blijft dan het uitgangspunt en niet de maatstaven die de rechter zou hebben aangelegd indien hij zonder een dergelijk plan zelf een vergoeding had moeten toekennen. Ook het argument dat de vakbonden niet alleen de belangen van de vertrekkende werknemers, maar ook die van de achterblijvende werknemers dienen, acht ik niet doorslaggevend om voor een volledige toetsing van het sociaal plan te kiezen. Hierin ligt juist ook een belang voor de vakbond om de belangen van beide groepen tegen elkaar af te wegen. Wanneer dit zou leiden tot een onevenwichtigheid als gevolg van de samenstelling van het ledenbestand, dan zou dit al aan de orde kunnen komen bij de vraag of de vakorganisaties voldoende representatief waren en daarnaast ook nog in het kader van de marginale toetsing. Men dient verder in het oog te houden dat bij een collectief ontslag niet zonder meer dezelfde maatstaven kunnen gelden als bij een individueel ontslag. Ook het belang van de werkgelegenheid dient in dat geval in de afweging te worden betrokken en de rechter is hier gewoonlijk minder voor toegerust.

10. Ook over de status van een sociaal plan dat is overeengekomen met de ondernemingsraad bestaat grote onzekerheid. Hier wreekt zich eveneens dat, vanuit een ver doorgetrokken contractsleer, de ondernemingsraad in Nederland nog steeds niet de mogelijkheid heeft om individuele werknemers te binden. In Duitsland is in dit opzicht de institutionele leer gevolgd. Ook in dit geval zou bij ons de rechtspraak afspraken met de ondernemingsraad, mits op zorgvuldige wijze tot stand gekomen, een zwaardere plaats kunnen geven. Wel kan men zich voorstellen dat de wijze van totstandkoming van een sociaal plan met de ondernemingsraad nog wat kritischer wordt bekeken dan van een plan met de vakbonden. Op dit punt hebben de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters echter weinig te bieden, nu deze aan een sociaal plan in de vorm van een overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad niet meer waarde toekennen dan aan een eenzijdig aanbod van de werkgever.

11. Zie over het arrest, dat ook is gepubliceerd in *JAR* 2002/165, ook H.J.W. Alt, *ArbeidsRecht* 2002/8/9, nr. 49, J. van der Hulst,

*SMA 2002/9*, p. 476-479 en C.J. Loonstra, *Arbeidsrechtelijke Annotaties 2002/3*, p. 41-56.

G.J.J. Heerma van Voss

---